Die Herausgabepflicht des unentgeltlichen Erwerbers nach § 822 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Walter Hultsch
Referendar in Auerbach im Vogtland.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1915.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung: Der unentgeltliche Erwerb im allgemeinen . . . 1

§ 2. Geschichtlicher Überblick:

a) Römisches Recht 3

b) Gemeines Recht 4

c) Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch 5

§ 3. Übersicht über den Inhalt des 24. Titels „Ungerechtfertigte Bereicherung“ (§§ 812—822 BGB.) 6

§ 4. § 822 BGB. im besonderen 9

§ 5. Welche Erfordernisse hat der § 822 BGB.? 13

§ 6. Die Verpflichtung des ungerechtfertigt bereicherten Empfängers zur Herausgabe 21

§ 7. Wann besteht die Herausgabepflicht des Empfängers nicht in vollem Umfang und wann haftet der Dritte? 27

§ 8. Beweislast 32

Literaturverzeichnis.

Bekker, Pandekten.

Corpus iuris civilis, I und II ed. Krüger und Mommsen. 1911.

Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger. 1884.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 6. Aufl. 1913.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, herausgegeben von Reichsgerichtsräten. 2. Aufl. 1913.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2. 4. Aufl. 1909.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 9. Aufl. 1912.

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte. 1902.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. 1900.

Hartmann im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 21 S. 224 f.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 4. Aufl. Berlin 1909.

Hüppner, Zur Lehre von der Beweislast. Im Archiv für bürgerliches Becht und Prozeß. 1891.

Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses. 1906.

Jaeger, Die Konkursordnung. 3./4. Aufl. 1911—1913.

Juristische Wochenschrift 1908.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1906.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1903.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 5 Bde. 1899—1900.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Recht der Schuldverhältnisse. 3. u. 4. umgearbeitete Aufl. Berlin 1910.

Oertmann, Entgeltliche Geschäfte. München 1912.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 3. Aufl. 1907.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1897—1899.

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen.

Recht. Zeitschrift, herausgegeben von Sörgel. 1902.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Falkmann und Mugdan. Bd. 18.

Schlütter, Die Stellung des gutgläubigen unentgeltlichen Erwerbers nach preußischem Recht und nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Greifswald 1905.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1904.

Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb. Im Archiv für die zivilistische Praxis, herausgegeben von Heck, W. Rümelin, Wendt, Bd. 105. Tübingen 1909.

Sohm, Institutionen. 14. Aufl. 1911.

Stammler, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. In der Festschrift für Fitting. 1903.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 7./8. Aufl. 1912.

Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 1. 10./11. Aufl. 1913.

Stieve, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs. Straßburger Diss. 1899.

Strohal in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 38.

v. Tuhr, Actio de in rem verso. Freiburg und Leipzig 1895.

Volger, Erläuterung des § 822 BGB. Diss. Borna 1906.

Wander, Deutsches Sprichwörterlexikon.

§ 1.

Einleitung: Der unentgeltliche Erwerb im allgemeinen.

Wenn es die Aufgabe der vorliegenden Abhandlung ist, über die Herausgabepflicht des unentgeltlichen Erwerbes nach § 822 BGB. zu handeln, so soll zunächst der Begriff „unentgeltlicher Erwerb" festgestellt werden.

Staudinger (zu § 516 I, 2c) hält eine Zuwendung dann für unentgeltlich, wenn mit ihr nach Maßgabe des Inhalts des Rechtsgeschäfts die Erlangung irgendwelcher Gegenleistung oder eines Anspruchs auf eine solche nicht verfolgt wird, es darf aber durch die Zuwendung auch keine privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Verbindlichkeit erfüllt werden sollen. Nach v. Mayr (Der Bereicherungsanspruch S. 325) liegt eine unentgeltliche Verfügung stets dann vor, wenn die Parteien nicht ernstlich eine Leistung als Gegenleistung der anderen ansehen, oder wenn die Gegenleistung ihrem objektiven Werte nach in einem merklichen Mißverhältnis zur Leistung steht. Über das Wort „unentgeltlich" ist eine große Anzahl von Entscheidungen von Oberlandesgerichten und insbesondere des Reichsgerichts ergangen. So versteht das Reichsgericht (RGZ. Bd. 38 S. 7f.) unter einer unentgeltlichen Verfügung, wenn eine Gegenleistung für die Hingabe eines Vermögensbestandteils nicht gewährt worden ist und nicht gewährt werden sollte; mit anderen Worten: „Alle Rechtsgeschäfte, in denen nicht die Parteien ernstlich eine Leistung als Gegenleistung der anderen ansehen, bezeichnet man als unentgeltlich" (Freund, Der Eingriff in fremde Rechte S. 51).

Dabei muß man aber wohl unterscheiden:

Es kommt darauf an, daß durch eine unentgeltliche Zuwendung eine Bereicherung des Bedachten und eine Vermögensverminderung beim Zuwendenden eintritt. Hingegen liegt eine unentgeltliche Verfügung dann nicht vor, wenn durch die unentgeltliche Zuwendung zwar eine Bereicherung des Bedachten, aber keine Vermögensverminderung auf seiten des Zuwendenden eintritt; so z. B. wenn ein Villenbesitzer seinem Freunde das Fremdenzimmer seiner Villa auf einige Tage einräumt, denn wenn der Villenbesitzer dies nicht getan hätte, würde sein Vermögen nicht mehr betragen, eine Vermögensverminderung also durch das Überlassen des Fremdenzimmers nicht eingetreten sein.

Eine andere Entscheidung (RGZ. Bd. 2 [71] S. 260) nimmt dagegen einen Erwerb gegen Entgelt immer dann an, wenn dieser durch eine entsprechende Vermögensverminderung in der Person des Erwerbers aufgewogen wird oder lediglich bezweckt, einen anderen unentgeltlichen Erwerb desselben zu sichern.

Unentgeltliche Verfügung ist auch die Schenkung unter einer Auflage, insofern deren Wert durch die Schenkung überstiegen wird. Diese negotia cum donatione mixta (vgl. Bekker, Pand. Bd. 2 S. 201; Schlütter, Die Stellung des gutgläubigen unentgeltlichen Erwerbes nach preußischem Recht und BGB., Greifswald 1905, S. 14) nehmen überhaupt eine besondere Stellung ein: bei ihnen findet sich entgeltlicher und unentgeltlicher Erwerb nebeneinander in demselben Erwerbsakt. Inwieweit ein solcher Erwerb als unentgeltlicher zu beurteilen ist, ergibt sich daraus, bis zu welcher Höhe das Empfangene als unentgeltlich erworben angesehen werden muß. Das negotium mixtum cum donatione ist „ein Geschäft, das zu

gewissen Teilen die Kennzeichen der entgeltlichen, zu gewissen diejenigen der unentgeltlichen Geschäfte aufweist" (Oertmann, Entgeltliche Geschäfte 1912 S. 85). Z. B.: Wenn in einem Veräußerungsvertrage zwar eine Gegenleistung des Erwerbers erstrebt ist, ohne daß sie aber dem Werte der Leistung entspricht. Ist diese Leistung in der Absicht vorgenommen, den Erwerber auf Kosten des Veräußerers zu bereichern, so liegt insoweit Schenkung vor.

So besteht also die Möglichkeit eines Doppelcharakters einer Verfügung, indem diese zugleich entgeltlich und unentgeltlich sein kann.

Bevor jedoch auf den unentgeltlichen Erwerb nach § 822 BGB. selbst näher eingegangen wird, soll zunächst ein Rückblick auf die Geschichte des § 822 gegeben werden.

§ 2.
Geschichtlicher Überblick.

a) § 822 geht nicht auf römisches Recht zurück. Weder auf die Kondiktionen, die nur gegen den Bereicherten, nicht wie actiones in rem scriptae auch gegen dritte Erwerber gehen, noch auf die actio de in rem verso, die aus Rechtsgeschäften des Sklaven über den Betrag der actio de peculio hinaus gegen den Herrn gegeben wird, soweit dieser dem Sklaven naturaliter aus negotiorum gestio verpflichtet ist (v. Tuhr, Actio de in rem verso S. 130 f.; Sohm, Institutionen § 88 Anm. 2); das Verhältnis zwischen dem Herrn und dem Sklaven entspricht der negotiorum gestio, ist also anders als das Verhältnis zwischen dem Bereicherten und dem Dritten nach § 822 gerade nicht unentgeltlich.

Gleiches gilt von der im gemeinen Recht im Anschluß an C. IV, 26, 7 fortgebildeten, doch sehr streitig gebliebenen

actio de in rem verso utilis, mit der der Kläger die aus Rechtsgeschäften mit einer gewaltfreien Mittelsperson dem Geschäftsherrn der letzteren zugeflossene Bereicherung herausverlangt (vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 14 Anm. 16, 17 mit Literatur).

b) Das preuß. allgem. Landrecht (I, 13 Abschn. 3: Von nützlichen Verwendungen) forderte nicht mehr eine Verwendung durch eine Mittelsperson, sondern der § 262 I, 13 ALR. erklärte jeden zur Rückforderung für berechtigt,

„aus dessen Vermögen etwas ohne Rechtsgrund in den Nutzen eines anderen verwendet worden"

war. Die nützliche Verwendung des allgem. Landrechts umfaßte also die actio de in rem verso des römischen und die condictio sine causa des gemeinen Rechts. Denn der § 262 I, 13 sollte (nach Heilfron, Recht der Schuldverhältnisse 4. Aufl. Bd. 2 S. 987) „nicht nur die Fälle der ‚Verwendung', d. h. der Überführung eines Vermögensstücks durch einen Rechtsakt, sondern auch die Fälle eines bloßen rechtlichen Habens (z. B. infolge zufälligen Hineingelangens in einen fremden Machtbereich) regeln". Auch nach der Ansicht Dernburgs (Die Schuldverhältnisse 4. Aufl. 1909 Bd. 2 S. 689) sind im ALR. I, 13 Abschn. 3 die römischen Kondiktionen sogar in den Anspruch wegen nützlicher Verwendung aufgegangen.

Unser § 822 BGB. hat jedoch auch im gemeinen Recht und im preuß. allgem. Landrecht kein Vorbild. Denn die Verwendungsklage war nur unter bestimmten, vom Reichsgericht (RGZ. Bd. 21 S. 238; Bd. 40 S. 260) gebilligten Voraussetzungen zugelassen: Zwischen dem vom Geschädigten mit der Mittelsperson abgeschlossenen Rechtsgeschäfte und der Bereicherung des Dritten muß ein Kausalzusammenhang bestehen; auch mußte der Geschädigte mit einer Mittelsperson

das Geschäft abgeschlossen haben und der Dritte dadurch bereichert worden sein; schließlich mußte der Bereicherte die Bereicherung erlangt haben, ohne mit der Mittelsperson ein Erwerbsgeschäft abgeschlossen zu haben. Es ist nun aber nicht ein Erfordernis des § 822, daß zwischen dem Geschädigten und der Mittelsperson ein Rechtsgeschäft abgeschlossen wird; es braucht ein Kausalzusammenhang zwischen dem Geschäfte und der Bereicherung gar nicht zu bestehen. Es ist vielmehr Dernburg (Die Schuldverhältnisse 5. Aufl. S. 737) recht zu geben, wenn er sagt, das Bürgerliche Gesetzbuch kennt eine besondere Verwendungsklage nicht. Diese Auffassung findet sich auch in den Motiven zu dem ersten Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

c) Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

In den Motiven (Bd. 2 S. 871) ist ausdrücklich gesagt: „Der Entwurf kenne keine Versionsklage im Sinne des gemeinen Rechts oder des preuß. allgem. Landrechts". Auch ist daselbst (Bd. 2 S. 830) hervorgehoben, daß gegen Dritte der Kondiktionsanspruch nicht besteht. Im Falle des § 822 ist der Bereicherungsanspruch actio in rem scripta; der Kondiktionsanspruch erhält also, wie Staudinger (Recht der Schuldverhältnisse, 5./6. Aufl. 1909—1911, zu § 822) mit Recht sagt, „in gewissem Umfange dinglichen Charakter". Jedoch ist in einer Anmerkung in den Motiven (Bd. 2 S. 830) ausdrücklich erklärt, daß keine actio in rem scripta vorliegt. Auch ist dort noch erwähnt, daß der Vertretene und der Vertreter nach den Grundsätzen von der freien Stellvertretung nicht Dritte im Rechtssinne sind. Im ersten Entwurfe zum Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich also eine dem § 822 ähnelnde Vorschrift nicht; ebensowenig im zweiten Entwurfe. Diese ist vielmehr erst bei der Schlußlesung entstanden. Nach den

Protokollen der Revision (Prot. Bd. 6 S. 211 f.) wurde beantragt, folgenden Paragraphen aufzunehmen:

> „Wendet der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung vom Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte".

In diesen Paragraphen wurde dann noch auf weiteren Antrag hin der Zusatz eingefügt:

> „soweit infolgedessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist".

Dieser Antrag wurde angenommen und der Paragraph kam als § 822 ins Bürgerliche Gesetzbuch.

So ist denn klar, daß unser § 822 weder im römischen und gemeinen Recht, noch im preuß. allgem. Landrecht ein Vorbild hat; daß er vielmehr ziemlich spät erst von der 2. Kommission bei der 2. Lesung beschlossen worden und sodann Bestandteil des Bürgerlichen Gesetzbuchs geworden ist. Die Ansicht von Oertmann (Recht der Schuldverhältnisse 3. u. 4. umgearbeitete Auflage 1910 S. 1044 zu § 822) und anderer ist daher die richtige, daß der § 822 eine „bedeutsame Neuerung gegenüber dem gemeinen Recht und dem ersten Entwurf" enthält.

Nach diesem geschichtlichen Rückblick wenden wir uns einer kurzen Übersicht über den Inhalt des 24. Titels „Ungerechtfertigte Bereicherung" zu, dessen letzter Paragraph unser § 822 ist.

§ 3.

Übersicht über den Inhalt des 24. Titels „Ungerechtfertigte Bereicherung" (§§ 812—822 BGB.).

Eine eingetretene Rechtsverschiebung kann von der Rechtsordnung nur dann geschützt werden, wenn sie auf einem

rechtlichen Grund (iusta causa) beruht, d. h. wenn ein die Rechtsverschiebung rechtfertigender Umstand vorliegt. Falls nun aber die Rechtsverschiebung ohne sachlich gerechtfertigten Rechtsgrund erfolgt ist, ist es Aufgabe der Rechtsordnung, die Rechtsverschiebung wieder aufzuheben.

Dies kann auf verschiedene Weise erfolgen.

Wenn zwischen dem Verletzten und dessen Gegner ein Rechtsverhältnis vorliegt, innerhalb dessen Bereich die Rechtsverschiebung erfolgt ist, so kann die herbeigeführte Schädigung bereits auf Grund der Vorschriften über dieses Rechtsverhältnis wieder beseitigt werden; so z. B. geht gegen den die übergebene Sache nicht zurückgebenden Verwahrer die actio depositi auf Rückgabe. Hier reichen also die Vorschriften über den Verwahrungsvertrag (depositum) aus.

Aber in den Fällen, in welchen zwischen dem Verletzten und dessen Gegner ein Rechtsverhältnis nicht besteht, würde mangels ausdrücklicher Gesetzesbestimmung die Schädigung des Verletzten überhaupt nicht wieder gehoben werden können. Daher muß es Rechtssätze geben, welche diesem Übel abhelfen sollen. Dies bedeuten bereits die Sätze des römischen Rechts: Natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem (Dig. XII, 6, 14) und die deutschen Sprichwörter: „Mit fremdem Schaden soll man nicht reich werden“; (Wander, Deutches Sprichwörter-Lexikon) „Unrecht Gut gedeihet nicht“, „Niemand darf sich die Vorteile fremder Sachen oder Handlungen ohne besonderes Recht zueignen und sich also mit dem Schaden des anderen bereichern“ (wie es im preuß. allgem. Landrecht 13. Titel § 230 heißt).

Für die Fälle einer solchen ungerechtfertigten Vermögensverschiebung kommen deshalb die Vorschriften über die „ungerechtfertigte Bereicherung“ in Betracht, die vom Bürger-

lichen Gesetzbuch im 24. Titel §§ 812—822 geregelt sind. Über den Inhalt gilt zur Übersicht folgendes:

Der Bereicherungsanspruch wird im § 812 Abs. 1 Satz 1 im allgemeinen behandelt. Zum Unterschiede vom justinianischen Recht und vom 1. Entwurf gibt also das Bürgerliche Gesetzbuch nicht eine Reihe von einzelnen Kondiktionen. Dennoch folgen dem § 812 Abs. 1 Satz 1 sieben besondere Fälle einer ungerechtfertigten Bereicherung, die an sich unter den allgemeinen Grundsatz von § 812 Abs. 1 Satz 1 fallen. Jedoch wird in den §§ 812 Abs. 1 Satz 2, 813—817 für die sieben besonderen Fälle der allgemeine Bereicherungsanspruch des § 812 Abs. 1 Satz 1 näher bestimmt und durch Ausnahmen eingeschränkt. Die sieben besonderen Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung sind kurz folgende:

1. Ein Vermögenswert wird zwar „mit rechtlichem Grunde“ erlangt, aber dieser ursprünglich vorhanden gewesene „rechtliche Grund“ fällt später weg (§ 812 Abs. 1 Satz 2). Dieser Fall entspricht der römischen condictio ob causam finitam.

2. Ein Vermögenswert wird auf Grund eines Rechtsgeschäftes zur Erreichung eines Erfolges erlangt, aber der Erfolg tritt nicht ein: § 812 Abs. 1 Satz 2 und § 815 (entsprechend der condictio ob causam datorum oder causa data causa non secuta des römischen Rechts).

3. Es erfolgt eine Leistung an jemanden zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit, während jedoch die dabei vorausgesetzte Verbindlichkeit gar nicht besteht (§ 812 Abs. 1 Satz 1 mit den Ausnahmen des § 814, condictio indebiti).

4. Es erfolgt eine Leistung an jemanden zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit, und zwar besteht die dabei vorausgesetzte Verbindlichkeit auch an sich, aber ihr steht eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung

des Anspruchs auf Erfüllung der Verbindlichkeit dauernd ausgeschlossen wird (§ 813).

5. Ein Vermögenswert wird dadurch von jemandem erlangt, daß er als Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung trifft, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, wodurch also der Berechtigte sein Recht verliert (§ 816 Abs. 1).

6. Ein Nichtberechtigter erlangt dadurch einen Vermögenswert, daß an ihn eine Leistung bewirkt wird, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist (§ 816 Abs. 2).

7. Der Empfänger einer Leistung, der durch deren Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist dem Leistenden zur Herausgabe verpflichtet (§ 817, entspricht der römischen condictio ob iniustam und ob turpem causam).

Nach diesen sieben besonderen Fällen regelt das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 818—820 den Umfang der Herausgabepflicht, der sich danach bestimmt, ob der Empfänger in dem nach §§ 818 Abs. 4, 819, 820 entscheidenden Zeitpunkte noch bereichert ist oder nicht. Weiter wird im § 821 die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung für unverjährbar erklärt.

Den Schluß des 24. Titels bildet endlich unser § 822, auf dessen Bedeutung im folgenden Abschnitt im besonderen eingegangen werden soll.

§ 4.

§ 822 BGB. im besonderen.

Die Kondiktionen bezwecken „den Ausgleich einer zwischen bestimmten Personen ohne rechtlichen Grund erfolgten Ver-

mögensverschiebung“ (Heilfron, Recht der Schuldverhältnisse 4. Aufl. 1909 S. 991); sie richten sich daher, ihrer persönlichen Natur entsprechend, nur gegen den ersten Empfänger, also nicht gegen den, der die Bereicherung nachher auf Grund einer Sondernachfolge (Schenkung, Kauf) erlangt hat. Jeder Dritte, der den Gegenstand des Bereicherungsanspruchs von dem ersten Empfänger erworben hat, haftet dem Geschädigten nicht auf Herausgabe des Erlangten, selbst wenn der Dritte beim Erwerbe bösgläubig war.

Das Bürgerliche Gesetzbuch macht aber — wohl in Anknüpfung an den römischen Satz: „aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem“ (l. 14 D. 12, 6; Kuhlenbeck Bd. 2 S. 352) — dann eine Ausnahme, wenn der Erwerb des Erlangten seitens eines Dritten vom Bereicherten unentgeltlich erfolgt ist, denn das Bürgerliche Gesetzbuch sagt im § 822:

„Wendet der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist, soweit infolgedessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte.“

Beispiel: Ein Lotteriekollekteur sendet dem A 500 Mk., die A angeblich gewonnen hat, A kauft mit diesen 500 Mk. einen Ring und schenkt ihn seiner Braut B; nun hat aber A die 500 Mk. gar nicht gewonnen, sondern der Lotteriekollekteur hat sich versehen: der Gewinn ist auf ein anderes Los gefallen. So kann also der Lotteriekollekteur gegen die B auf Herausgabe des Ringes klagen, soweit er nicht den A auf Rückzahlung der 500 Mk. belangen kann. Die B haftet selbst dann, wenn sie gutgläubig war, also wenn sie nichts davon

wußte, daß A das „Erlangte“ „ohne rechtlichen Grund“ erworben hatte.

Ist nun dieser § 822 ein Bereicherungsanspruch?

Hartmann (ArchBürgR. Bd. 21 S. 234) äußert sich dahin, daß es zunächst scheine, „als wenn nach dieser Vorschrift der Vorteil des Dritten als ein solcher gelten solle, welcher auf Kosten des Klägers erlangt ist“, und als wenn daher hier der in den Worten „auf Kosten“ liegende Begriff näher bestimmt werden sollte. Dieser rein tatsächliche Begriff entzieht sich jedoch der Bestimmung durch eine solche rechtliche Vorschrift. Man wird daher in § 822 einen im Anschluß an die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung geschaffenen, im übrigen selbständigen Anspruch ex lege erblicken müssen“.

Andererseits sagt Stieve (Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs, Straßburger Diss. 1899 S. 14), „daß auch die in § 816 Abs. 1 Satz 2 u. § 822 BGB. gewährten Ansprüche keine Bereicherungsansprüche sind, da die zurückgeforderte Bereicherung des Rechtsgrundes nicht entbehrt“.

Meines Erachtens muß man aber den § 822 durchaus unter die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung rechnen; denn er ist eine Ergänzung vornehmlich des § 816 Abs. 1 Satz 2. Der § 816 Abs. 1 Satz 2 gibt gegen den unentgeltlichen Erwerber „primär“ die condictio, während im Falle des § 822 der unentgeltliche Erwerber „sekundär“ der Kondiktionsschuldner ist, „weil der primär Verpflichtete aufhört, verpflichtet zu sein“ (Dernburg, Die Schuldverhältnisse 5. Aufl. 1909 Bd. 2 S. 743). Übrigens ersieht man ganz klar, daß der § 822 eine Ergänzung der Bestimmungen über „ungerechtfertigte Bereicherung“ ist, denn die Ausdrücke „das Erlangte“, „der Empfänger“ beziehen sich auf die vorher-

gehenden Bestimmungen; besonders ist der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, „wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte", also wie wenn ein Fall der §§ 812 f. vorläge.

Die Ansicht derer, die behaupten, der § 822 sei kein Bereicherungsanspruch, ist daher meines Erachtens unrichtig, er ist vielmehr im Anschluß an die vorhergehenden Vorschriften (§§ 812 f.) geschaffen worden.

Hier kann gleich die Prüfung des Verhältnisses behandelt werden, in dem der Anspruch aus § 822 zum Anspruche des konkurs- und außerkonkursmäßigen Anfechtungsrechts des Gläubigers gegen den Empfänger einer unentgeltlichen Zuwendung aus dem Vermögen des Schuldners steht (vgl. KO. §§ 32, 37; Reichsgesetz v. 21. 7. 1879 § 3 Nr. 3 u. § 7).

Nach Jaeger (Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses 1906 S. 22) bildet die Verpflichtung zur Rückgewähr (§ 7 AnfG.) „ihrer Natur nach ein eigenartiges, unmittelbar auf dem Gesetze beruhendes Schuldverhältnis". Es seien weder die Sätze der unerlaubten Handlung noch der ungerechtfertigten Bereicherung anwendbar, denn „der Anfechtungsanspruch als solcher ist in keinem Falle Deliktsanspruch" und der anfechtbare Erwerb kann durch kongruente Erfüllung eines vollgültigen Anspruchs geschehen. Im Falle der Schenkungsanfechtung hat jedoch der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung dieselbe nur so weit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist (§ 7 AnfG.). Im Abs. 2 des § 7 AnfG. wird sonach „unverkennbar auf die Kondiktionsgrundsätze des allgemeinen bürgerlichen Rechts hingewiesen (Jaeger S. 233). Daher ist „die für den Umfang der bloßen Bereicherungshaftung maßgebende Vorschrift des neuen Rechts, der § 818 BGB." anzuwenden.

Sonach dürfte sich wohl eine Verwandtschaft des inneren Rechtsgrundes des erwähnten Anspruchs feststellen lassen (s. auch Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 3. und 4. Aufl. 1910 S. 1044 zu § 822; Hachenburg S. 157). Hier ist auch der Ausspruch Cosacks (Anfechtungsrecht S. 27) zu erwähnen: „Jedes Vermögen ist zugunsten der Gläubiger des Besitzers in der Weise gebunden, daß Schenkungen aus demselben nur unbeschadet dieser Forderungen gemacht werden können".

Nach dieser Betrachtung wollen wir untersuchen, auf welchen Erfordernissen überhaupt der § 822 beruht.

§ 5.

Welche Erfordernisse hat der § 822 BGB.

Der Tatbestand des § 822 ist bereits auf S. 10 wiedergegeben. Da der § 822 sich an die §§ 812 f. anlehnt, so können wir uns bei der Erklärung seines Inhalts vornehmlich auf den § 812 berufen.

Der „Empfänger" ist der ursprüngliche, der erste Empfänger.

Was versteht man aber unter dem „Erlangten"?

Das Erlangte ist das „etwas" Erlangte des § 812 BGB. Es genügt also die Erlangung eines Vermögensvorteils, der der verschiedensten Art sein kann. Er kann in der Erlangung von Rechten — Eigentum, Forderungsrechte, andere dingliche Rechte, auch Pfandrechte — oder in Besitzerwerb bestehen. Letzteres war früher bestritten. Schon die Römer erkannten eine condictio possessionis an. Wer den Besitz als subjektives Recht anerkennt, wird sie zulassen. Aber auch wer den Besitz nicht für ein Recht hält (Strohal in Jherings J. Bd. 38 S. 65), wird ihn doch für einen Vermögensvorteil halten. Der

Vermögensvorteil kann ferner in Wertzuwendungen bestehen, so in der Erlangung von Forderungen, in der Befreiung von Verbindlichkeiten oder in der Ersparung von Auslagen, z. B. durch Gebrauch fremder Sachen; hierher gehört der vom OLG. Braunschweig am 12. 11. 1907 entschiedene Fall des aus einer fremden Wasserleitung ohne Rechtsgrund entnommenen Wassers (OLGRspr. Bd. 18 S. 48). Im § 812 Abs. 2 BGB. ist ausdrücklich bestimmt, daß auch die vertragsmäßige Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses (§§ 781, 397 Abs. 2 BGB.) hierher gehört, also eine „Erlangung" darstellt, denn das abstrakte Schuldversprechen stellt ein selbständiges Vermögensgut dar.

Der Vermögensvorteil kann nun auf verschiedene Weise erlangt sein.

Es ist nicht erforderlich, daß körperlich gerade an den geleistet wird, der dadurch ungerechtfertigt bereichert wird, oder daß der Benachteiligte selbst körperlich geleistet habe. Dies letztere wird indessen häufig der Fall sein, z. B. wenn er eine Verbindlichkeit ohne rechtlichen Grund eingeht. Ein zweiter Fall der Erlangung eines Vermögensvorteils ist der, daß der Bereicherte tätig gewesen ist, so wenn er eine fremde Sache in Besitz nimmt, benutzt, eine Forderung, die einem anderen zusteht, einzieht, ein Grundstück verkauft, obwohl er zu Unrecht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist.

Der Vermögensvorteil kann weiter durch Handlungen eines Dritten erlangt sein, z. B. der bereits erwähnte Fall der falschen Grundbucheintragung; hierher gehört auch die von Schollmeyer (Recht der Schuldverhältnisse 1. Hälfte 1900) erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 51 S. 80): Ein Geisteskranker versät Kartoffeln, die er gekauft und übergeben erhalten hat, in ein von ihm gepachtetes

Grundstück; an den Kartoffeln erlangt der Grundstückseigentümer Eigentum auf Kosten ihres Verkäufers ohne rechtfertigenden Grund. Endlich durch Ereignisse der Natur, z. B. Zufliegen von fremdem Geflügel, Zulaufen eines fremden Hundes; Anschwemmen fremden Landes.

Dieser Vermögensvorteil, dieses „etwas“ kann nun, wenn es in die Hand eines Dritten kommt, eine Wandlung erfahren. Der einfachste Fall der Ausgleichung einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung ist aber der, daß der Benachteiligte den konkreten Gegenstand, der seinem Vermögen entzogen worden ist, wieder erlangt. Dem Benachteiligten liegt häufig daran, daß er gerade diesen Gegenstand wiedererlangt — es ist vielleicht ein teures Erbstück —; er braucht sich daher für dessen Verlust nicht in Geld entschädigen zu lassen — natürlich vorausgesetzt, daß dieser Gegenstand sich noch in Händen des Bereicherten befindet. Auch für diesen bedeutet es eine große Erleichterung, wenn er den Gegenstand selbst dem Benachteiligten zurückgibt, als wenn er seinen — oft recht großen — Wert ersetzen muß. Soweit angängig, ist also stets der individuelle Gegenstand herauszugeben, wobei es gleichgültig ist, in welchem Zustand er sich befindet. Hat aber der Bereicherte Nutzungen aus dem Gegenstande gezogen, so hat er gemäß § 818 BGB. diese Nutzungen herauszugeben, also auch Zinsen, Früchte. Nach § 100 BGB. sind Nutzungen die Früchte einer Sache oder eines Rechtes sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt. Er hat auch das herauszugeben, was er auf Grund eines erlangten Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erworben hat. Auch kann der Wert ersetzt werden, wenn eine Herausgabe des Erlangten subjektiv unmöglich ist.

Nun kommen wir aber zu der Frage, ob gerade ein dem Bereicherten aus dem Vermögen des Benachteiligten unmittelbar zugeflossener Vermögenswert an den Dritten gelangt sein muß oder nicht.

Hinsichtlich dieses Punktes herrscht Streit.

Staudinger (Komm. z. BGB. 5./6. Aufl. 1909/1911 zu § 822) vertritt die Ansicht, daß der Dritte dasjenige, was der ursprüngliche Empfänger durch Verfügung über den erlangten Gegenstand erworben und dem Dritten unentgeltlich zugewendet hat (z. B. eine mit dem erlangten Gelde gekaufte Sache), nicht herauszugeben braucht. Im Gegensatz hierzu stellt Staudinger Nutzungen und Surrogate. Auch Cosack (Lehrb. des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 5. Aufl. 1909 S. 711) teilt diese Ansicht. Darnach muß es sich um einen individuell bestimmten Gegenstand handeln. Er führt dann weiter aus: Wenn A von B ungerechtfertigt einen Schmuck erwirbt und seiner Braut schenkt, so wäre diese dem B haftbar; dagegen wäre sie es nicht, wenn A ungerechtfertigt eine Geldsumme erworben und dafür den geschenkten Schmuck gekauft hätte. Staudinger verweist noch auf folgendes Urteil des OLG. Naumburg v. 27. 5. 1902 (im Recht 1902 S. 434): Eine Handelsfrau verwendet Waren in ihrem Geschäft, die sie ohne Rechtsgrund erlangt hat; den Ertrag ihres Geschäfts wendet sie unentgeltlich ihrem Manne zu. Das Gericht hält den Mann nicht für bereichert, weil die Erträgnisse „sich nicht mit dem Erlangten im Sinne von Satz 1“ § 822 decken. Auch Oertmann (Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4. umgearbeitete Aufl. 1910 zu § 822 Bem. 3) rechnet — entgegen seiner früheren Ansicht in seiner 1. Aufl. — zu dem Vermögenswert Früchte und andere Surrogate, nicht aber auch den aus grundlos übergegangenem Geld angeschafften und verschenkten Schmuck.

Denn es ist „weder das Erlangte, noch das an dessen Stelle getretene Surrogat, das der Empfänger dem Dritten zugewendet hat".

Heilfron (Recht der Schuldverhältnisse 4. Aufl. 1909 S. 977) erklärt ausdrücklich, daß nicht jeder beliebige Gegenstand, der ins Vermögen eines anderen ohne Rechtsgrund gekommen ist, Gegenstand des Herausgabeanspruchs sein könne; aus dem Sinne von §§ 812 f. sei vielmehr zu entnehmen, daß unter „etwas" im § 812 BGB. nur „die Gesamtheit des Hinübergelangten unter gleichzeitiger Berücksichtigung der dafür gegebenen Werte und der auf dem Empfangenen ruhenden Lasten" verstanden werden könne (RGZ. Bd. 54 S. 141, Bd. 44 S. 136).

Endlich erklärt auch der Kommentar der Reichsgerichtsräte (Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. 1 2. Aufl. 1913 zu § 822), daß es nicht genüge, „daß dem Dritten — sei es auch aus Anlaß des ungerechtfertigten Empfangs — irgend etwas zugewendet worden ist"; Gegenstand der Zuwendung müßten „das Erlangte selbst oder dessen Nntzungen oder Surrogate sein".

Im Gegensatz zu den genannten Schriftstellern stehen Planck, v. Mayr, Fischer-Henle, Stieve.

Planck (BGB. nebst EG. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse 1907 zu § 822) vertritt die Ansicht, daß der Dritte „auch diejenigen Nutzungen und Ersatzstücke, die der erste Empfänger erworben und dem Dritten mitübertragen hat", herauszugeben hat. Im Falle, daß der erste Empfänger das Erlangte veräußert und den Erlös oder die dafür angeschafften Gegenstände dem Dritten zugewendet hat, liegt nach Planck die Voraussetzung des § 822, daß der Empfänger das Erlangte

dem Dritten zugewendet hat, nicht vor; indessen ließe sich dessen Anwendung doch rechtfertigen: Der Dritte müsse „die ihm unentgeltlich zugewendeten, vom ersten Empfänger durch die Veräußerung erworbenen Gegenstände insoweit“ herausgeben, als sie „den Wert der veräußerten Gegenstände nicht übersteigen“. Ebenso verhalte es sich, wenn der erste Empfänger zwar das Erlangte behalten, aber „im Hinblick auf die ihm zuteil gewordene Bereicherung dem Dritten aus seinem sonstigen Vermögen Zuwendungen gemacht hat“. Fischer-Henle (BGB. 8. Aufl. 1909 zu § 822) versteht unter dem Erlangten die Bereicherung, nicht etwa nur das ursprünglich Erlangte, sondern jeden Vorteil, der im Zusammenhange mit der ursprünglichen Zuwendung erlangt ist. Robert v. Mayr (Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts 1909 S. 330) will den unentgeltlich Erwerbenden (im Sinne des § 822 BGB.) nicht nur haftbar machen, wenn er „das Erlangte selbst oder bloß einen Teil davon“ oder dessen Surrogate ganz oder teilweise erhalten hat, sondern auch, „wenn der für die Veräußerung des Erlangten eingegangene Erlös oder die dafür angeschafften Gegenstände oder überhaupt eine Zuwendung an ihn gekommen ist, die auf die Bereicherung des Empfängers nicht ohne Rückwirkung geblieben ist, kurzum stets dann, wenn „im Kausalzusammenhang mit der ursprünglichen Zuwendung zugunsten Dritter eine freigebige Verfügung über das Vermögen des Empfängers getroffen ist“.

Mit diesem letzten Satze bezieht sich v. Mayr auf Stieve (Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem BGB. S. 46), dessen Ansicht dahin geht, daß es gleichgültig sei, ob der unberechtigte Empfänger eines in einer bedeutenden Geldsumme bestehenden Legates gerade die empfangenen Geldstücke

verschenkt oder ob er im Hinblick auf jenen Empfang sich Gegenstände zunächst anschafft, die er nachher verschenkt.

Welcher von all den erwähnten, in der Literatur vertretenen Ansichten ist der Vorzug zu geben?

Meines Erachtens handelt es sich bei dem von Cosack erwähnten Beispiel mit dem Schmuck, der aus grundlos übergegangenem Geld gekauft und dann verschenkt worden ist, nicht um das Erlangte, das vom Empfänger dem Dritten zugewendet worden ist, aber auch nicht um das an dessen Stelle getretene Surrogat oder dessen Nutzungen. Die Voraussetzungen des § 822 für die Haftung des Dritten sind sonach nicht gegeben. Meines Erachtens verdient die Ansicht von Oertmann den Vorzug, während die Ansicht von Stieve als zu weitgehend abzulehnen ist.

Als „Erlangtes" im Sinne des § 822 ist meines Erachtens die ursprüngliche Bereicherung, ihre Früchte sowie andere Surrogate anzusehen.

Es muß sich weiterhin immer um eine „unentgeltliche Zuwendung" an einen „Dritten" handeln, vorwiegend um Schenkungen. Nicht hierher gehören daher unentgeltliche Gebrauchsüberlassungsgeschäfte, da man doch einen Anspruch auf die zum Gebrauche übergebene Sache oder diese selbst in seinem Vermögen behält. Ebensowenig fällt unter die „unentgeltlichen Zuwendungen" die Erfüllung einer Verbindlichkeit. Zwar wird dabei dem Empfänger eine Zuwendung gemacht, aber es fehlt an dessen Bereicherung; der Empfänger hatte ja einen Anspruch auf die Zuwendung. Auch findet nicht eine Zuwendung aus dem Vermögen des die Verbindlichkeit Erfüllenden statt, weil er durch die Erfüllung von einer Last befreit, somit sein Vermögen nicht geschmälert wird.

Wie steht es aber mit der Pfandbestellung; ist sie „un-

entgeltliche Zuwendung? Oft wird sie entgeltliches Rechtsgeschäft sein, aber man wird mit Freund (Der Eingriff in fremde Rechte 1902 S. 54) mit Recht sagen können, daß die Pfandbestellung „unentgeltliche Verfügung“ ist, wenn nämlich „ein Entgelt für die Pfandbestellung nicht festzustellen“ ist. Derselben Ansicht ist Oertmann (zu § 822 und Entgeltliche Geschäfte 1912 S. 86, 98).

Über den Begriff „unentgeltliche Zuwendung“ soll weiterhin in § 7 noch näher gehandelt werden.

Übrigens will Cosack (Lehrb. des deutschen bürgerl. R. Bd. 1 5. Aufl. 1911 § 168 S. 632) der unentgeltlichen Zuwendung des § 822 auch Fälle des nichtrechtsgeschäftlichen Erwerbes gleichstellen, der „dem Bereicherten gegenüber ungerechtfertigt ist oder gar auf einem Delikt des Dritten beruht. Denn es könne doch nicht — um bei dem oben erwähnten Beispiele zu bleiben — die Braut dem B haften, wenn sie den Schmuck von ihrem Bräutigam geschenkt bekommen habe, dagegen ihm nicht haften, wenn sie den Schmuck ihrem Bräutigam gestohlen habe“. Auch Schulz (System der Rechte auf den Eingriffserwerb, im ArchZivPrax. Bd. 105 S. 315) teilt diese Ansicht, „denn auch der Dieb ist unentgeltlicher Erwerber“. Staudinger (s. oben zu § 822), v. Mayr (s. oben S. 333) widersprechen dem; ferner Planck (s. oben zu § 822), weil der Wortlaut des Gesetzes dagegen spreche. Auch läge zu einer solchen Erweiterung der Vorschrift kein Anlaß vor. Denn bei ungerechtfertigtem Erwerb des Dritten stehe dem ersten Empfänger gegen den Dritten ein Anspruch auf Herausgabe zu, und der Benachteiligte könne von dem ersten Empfänger die Herausgabe dieses Anspruchs verlangen. Ebenso Oertmann (zu § 822 S. 1045): in dem Cosackschen Fall sei der Anspruch des ersten Empfängers gegen den Dritten

„offenbar eines der ‚Surrogate', die er nach §§ 818, 281 BGB. dem Gläubiger herauszugeben — hier also abzutreten habe". Endlich bekundet auch Dernburg (s. oben S. 694) dieselbe Ansicht — meines Erachtens mit Recht, denn es ist tatsächlich kein Bedürfnis vorhanden, die Vorschrift zu erweitern — was meines Erachtens überhaupt unzulässig ist, denn es handelt sich um eine Ausnahme —, da ja eben der Empfänger das Surrogat der Sache, nämlich den Anspruch gegen den Dritten, der die Sache gestohlen hat, abzutreten hat.

Der „Dritte", der das „Erlangte" vom ursprünglichen Empfänger erhalten hat, ist jedoch nur unter einer besonderen Bedingung zur Herausgabe verpflichtet: soweit infolge der unentgeltlichen Zuwendung „die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist". Der Dritte haftet demnach nicht, solange noch eine Verpflichtung auf seiten des Empfängers bestehen bleibt. Haftet dagegen der Dritte, so ist er zur Herausgabe verpflichtet, „wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte"; er wird daher als ursprünglicher Empfänger angesehen.

Inwieweit aber der Empfänger noch verpflichtet bleibt, soll im folgenden Paragraphen behandelt werden.

§ 6.

Die Verpflichtung des ungerechtfertigt bereicherten Empfängers zur Herausgabe.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist der Standpunkt vertreten, dem Bereicherungskläger in erster Linie Naturalherstellung zu gewähren. Es hat — wie Stieve (S. 48) treffend sagt — „die Herstellung desjenigen Zustandes, welcher ohne den die ungerechtfertigte Bereicherung herbeiführenden Umstand ge-

wesen wäre", zu erfolgen. Mit dem Kondiktionsgegenstand sind auch seine Nutzungen und Surrogate herauszugeben. Häufig wird es indessen nicht mehr möglich sein, den Gegenstand der Bereicherung in Natur dem Benachteiligten wieder zurückzugeben. Das ist der Fall bei Unmöglichkeit der Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten, so z. B. bei Zahlung fremder Schulden. Oder wenn der Empfänger zur Herausgabe endgültig außerstande ist, so bei Weiterveräußerung des Gegenstandes. Dann hat der Empfänger den Wert des Erlangten zu ersetzen (§ 818 Abs. 2 BGB.). Eine weitergehende Verpflichtung trifft den Empfänger nicht; er ist insbesondere nicht verpflichtet, die Sache wieder zu verschaffen und herauszugeben (RGZ. Bd. 56 S. 387.). Über die Bedeutung des „Erlangten", des „etwas" des § 812 ist im vorigen Paragraphen bereits gesprochen worden. Das Gesetz drückt sich unbestimmt aus; es gibt keine Erklärung des „Erlangten". Nach Stieve (S. 28) ist der Gegenstand der Leistung „kein bestimmter, sondern vielmehr ein variabler abstrakter Vermögenswert, die Bereicherung".

Die vorgenannten Verpflichtungen des Empfängers treten jedoch nicht ein, „soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist" (§ 818 Abs. 3; vgl. RGZ. v. 13. 4. 1908 in JW. 1908 S. 404 f.); insoweit ist also der Umfang seiner Herausgabepflicht beschränkt, und zwar ist die condictio auf die Bereicherung des beklagten Empfängers zur Zeit der Rechtshängigkeit beschränkt (§ 818 Abs. 4).

Wie erklärt sich diese Beschränkung?

Bei den Kondiktionen wird — nach Stammler („Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung" in der Festschrift für Fitting 1903 S. 27) — auf „die Bereicherung des Beklagten gesehen und nicht auf den Schaden des Klä-

gers“. Der Beklagte, der Empfänger — zumal der gutgläubige —, soll vor Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs keinen Schaden erleiden; denn der Empfänger ist bis zur Durchführung des persönlichen Ausgleichungsanspruchs durchaus legitimiert, das Erlangte zu behalten. Der Benachteiligte ist nicht berechtigt, auf das ihm Entzogene einzuwirken. Wie Stieve (S. 88) meines Erachtens mit Recht sagt, beruht diese Entziehung entweder auf dem eigenen Willen des Benachteiligten oder auf einer anderweiten Tatsache. Der Empfänger, dem der Mangel „in dem der Bereicherung zugrunde liegenden Tatbestande“ nicht bekannt war, konnte damit rechnen, daß er einen definitiven Rechtserwerb erlangt hatte; es stand in seinem Belieben, mit dem Erlangten nach seinem Gutdünken zu verfahren — „wie es eben ein Berechtigter mit der seiner Herrschaft unterworfenen Sache tun darf“. Wenn nun dieser Zustand „aus Gründen der Billigkeit wieder beseitigt und der frühere Zustand wiederhergestellt werden soll, so darf vor allem der Empfänger keinen Schaden erleiden“. Dieselbe Ansicht äußert auch Stammler (S. 27), wenn er sagt, die condictio gehe nicht auf Rückgabe des verfehlt Empfangenen, sie wolle keineswegs den Schaden ersetzen, den der Benachteiligte erlitten habe, sondern sie ziele auf einen richtigen Ausgleich unter zwei Vermögen ab.

„Nur so erklärt sich befriedigend die Begrenzung des Anspruchs auf dasjenige, worum der Beklagte im Augenblick der Rechtshängigkeit noch bereichert ist.“

Mit dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Bereicherungsanspruchs tritt also eine Verschärfung der Haftung des ursprünglich Bereicherten, des Empfängers, ein. Er haftet nun „nach den allgemeinen Vorschriften“ (§ 818 Abs. 4 BGB.), d. h. nach Maßgabe der §§ 291, 292 BGB. und der dort erwähnten

„Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an“ gelten (§ 292 BGB.), nämlich der §§ 987—990 BGB. So hat er eine Geldschuld zu verzinsen (§ 291 BGB.) und haftet für fructus percepti und percipiendi sowie für Verschlechterung und Untergang eines herauszugebenden Gegenstands, er hat also mit der Sache sorgfältig umzugehen. Vom Prozeßbeginn an kennt der Empfänger als Beklagter den wahren Zustand; er muß sich nun darauf gefaßt machen, daß er event. die erlangte Sache herausgeben muß. Daher ist seine Haftung nunmehr eine schärfere.

Indessen kommt es in einigen Fällen gar nicht auf das Vorhandensein der Bereicherung zur Zeit der Klageerhebung an, sondern die gleiche Haftung tritt bereits vom Empfang der Bereicherung an ein, weil der Empfänger auf die Rückgabe gefaßt sein und daher das Empfangene „mit wirtschaftlicher Sorgfalt“ (Kohler, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 2 1906 S. 466) behandeln mußte.

Das ist der Fall, wenn der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes bereits zur Zeit des Eintritts der Bereicherung kennt oder ihn später erfährt (mala fides superveniens) (§ 819 Abs. 1 BGB.). Weiter wenn der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt (§§ 819 Abs. 2 u. 817 BGB.). Er haftet dann auf die zur Zeit der Annahme der Leistung vorhandene Bereicherung wie zur Zeit der Rechtshängigkeit. Endlich wenn mit der Leistung ein Erfolg bezweckt wird, dessen Eintritt oder Bestehenbleiben als ungewiß (§ 820 Abs. 1 Satz 1 BGB.) oder der Wegfall des Rechtsgrundes, auf den hin die Leistung erfolgte, nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts als möglich angesehen wurde (§ 820 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Hierbei

ist aber die in den beiden vorigen Fällen eintretende schärfere Haftung abgeschwächt, denn der Empfänger braucht erst von dem Zeitpunkt an, in welchem er vom Nichteintritt des Erfolges oder vom Wegfall des Rechtsgrundes erfährt, Zinsen zu entrichten und Nutzungen nur insoweit herauszugeben, als er zu dieser Zeit noch bereichert ist (§ 820 Abs. 2 BGB.). Staudinger (zu § 822) verweist übrigens noch auf einen Paragraphen der Zivilprozeßordnung, den § 541 Abs. 2, der bestimmt:

„ . . . Die Erstattungspflicht des Klägers bestimmt sich nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Wird der Antrag gestellt, so ist der Anspruch auf Erstattung als zur Zeit der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden anzusehen; die mit der Rechtshängigkeit nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts verbundenen Wirkungen treten mit der Zahlung oder Leistung auch dann ein, wenn der Antrag nicht gestellt wird."

Sonach bleibt der Empfänger insoweit verpflichtet, als er in dem nach §§ 818 Abs. 4, 819, 820 BGB. entscheidenden Zeitpunkte, der je nach der Sachlage verschieden bestimmt ist, noch bereichert ist, während der Dritte haftfrei ist, selbst wenn ihm bekannt war, daß sein Rechtsvorgänger ungerechtfertigt besessen hat.

Hierher gehört auch die Frage, ob der Empfänger noch verpflichtet bleibt, wenn er das Erlangte dem Dritten hingegeben hat und eben durch diese Hingabe zahlungsunfähig geworden ist.

Hinsichtlich dieses Punktes sind die Meinungen in der Literatur geteilt. Kohler (Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 2 1906 S. 467) läßt den Dritten — abgesehen von dem Fall, daß der Erstempfänger nicht mehr haftet, weil er nicht mehr

bereichert ist — auch haften, wenn der (bösgläubige) Erstempfänger zwar haftet, aber von ihm tatsächlich nichts zu bekommen ist; „denn der Zweitempfänger kann nicht günstiger gestellt sein, wenn er einen unehrlichen, als wenn er einen ehrlichen Schenker hinter sich hat". Demgegenüber betont v. Mayr (Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig 1903 S. 332), daß nur der Umstand, daß infolge der unentgeltlichen Zuwendung die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, den Dritten haftbar macht. Deshalb kommt es nicht auf das durch die unentgeltliche Zuwendung bewirkte tatsächliche Unvermögen, die Zahlungsfähigkeit des Empfängers, an, sondern erst auf die Zuwendung, durch die auch „die rechtliche Verpflichtung" zur Herausgabe der Bereicherung aufgehoben ist. Ähnlich entwickelt auch Schulz (System der Rechte auf den Eingriffserwerb, Tübingen 1909, S. 314) seine Ansicht, der als „halbwegs verständliche" Normierung den Satz aufstellt: „Der Anspruch gegen den Dritten ist nicht gegeben, wenn der Anspruch gegen den Vormann entweder nicht vorhanden ist, oder zwar vorhanden, aber nicht eintreibbar ist". Schulz wendet sich dann gegen die von Kohler vertretene Ansicht.

Anderer Meinung als Kohler sind ferner auch Planck und Staudinger. Planck (Schuldverhältnisse 3. Aufl. Bd. 2) sagt ausdrücklich: „Es genügt nicht, daß der erste Empfänger durch die Hingabe an den Dritten zahlungsunfähig geworden ist". Auch Staudinger (Komm. 7./8. Aufl. 1912 zu § 822) betont ausdrücklich, daß infolge der Zuwendung des vom ursprünglichen Empfänger Erlangten seine Herausgabepflicht ausgeschlossen sein soll, und erwähnt besonders noch, daß die Unmöglichkeit der Herausgabe wegen Zahlungsunfähig-

keit nicht genüge. Ähnlich auch Fischer-Henle (BGB. 9. Aufl. 1912 zu § 822). Dieser Ansicht ist endlich auch Oertmann (Komm. z. Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1910, S. 1045, zu § 822), der den Anspruch aus § 822 BGB. nicht begründet haben will, wenn der erste Empfänger zahlungsunfähig ist, denn die Verpflichtung zur Herausgabe der Bereicherung sei hierbei „nicht im Rechtssinne" ausgeschlossen — wenigstens nicht durch die Zuwendung an den Dritten —, sondern „höchstens durch einen etwaigen Zwangsakkord".

Nach alledem steht Kohler mit seiner Ansicht in der Literatur allein; der gegenteiligen, überwiegenden Meinung der Literatur ist vielmehr der Vorzug zu geben. Der zahlungsunfähige ursprüngliche Empfänger bleibt trotz seiner Zahlungsunfähigkeit noch verpflichtet; der Anspruch aus § 822 BGB. ist somit nicht begründet.

Es soll nun die weitere Aufgabe dieser Abhandlung sein, die Beschränkung der Herausgabepflicht des Empfängers und die Herausgabepflicht des Dritten zu erörtern.

§ 7.

Wann besteht die Herausgabepflicht des Empfängers nicht in vollem Umfang und wann haftet der Dritte?

Vom Grundsatz der rein persönlichen Wirkung des Bereicherungsanspruchs macht das Bürgerliche Gesetzbuch dann eine Ausnahme, wenn der erste Empfänger die Bereicherung unentgeltlich an einen Dritten weitergibt. In diesem Falle ist der Dritte zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet — indessen nur dann, wenn infolge der Zuwendung die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe ausgeschlossen ist. Im Falle des § 822 wird der unentgeltlich erwerbende Dritte „secundär" der Kondiktionsschuldner — wie Dernburg

(Bürgerl. R. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse 4. Aufl. 1909 S. 694) sagt —, weil der „primär“ verpflichtete Empfänger aufhört, verpflichtet zu sein.

Wann hört aber nun der Empfänger infolge der Zuwendung auf, verpflichtet zu sein?

Von dem Begriff „unentgeltliche Zuwendung“ ist bereits unter § 1 die Rede gewesen. Es soll nur hier noch kurz erwähnt werden, daß unentgeltliche Zuwendungen sowohl alle „liberalen“ Rechtsgeschäfte unter Lebenden als auch von Todes wegen (§ 2301 BGB.) sind, nicht bloß Schenkung. Es sind Rechtsgeschäfte, bei denen der Wille der Parteien dahin geht, daß das Vermögen des einen vermehrt werden soll auf Kosten des Vermögens des anderen, z. B. Hingabe eines Darlehens, Übertragung des Eigentums.

Der Empfänger hört auf, verpflichtet zu sein, wenn seine Verpflichtung im Rechtssinne ausgeschlossen ist, also nicht schon, wenn er den erlangten Gegenstand ohne Erlangung eines Gegenwertes weggibt (Stieve, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs 1899 S. 63, 89). Wie die Sachlage sich bei Zahlungsunfähigkeit gestaltet, ist bereits im § 6 näher erläutert. Doch soll hier die ebenfalls bereits erwähnte Frage noch eingehender geprüft werden, wie es sich beim Zwangsakkord verhält. Zwangsakkord oder Zwangsvergleich ist „der vom Konkursgericht genehmigte Vertrag (Vertragstheorie!) des Gemeinschuldners mit den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern über eine bestimmte, unter Aufhebung des Konkurses erfolgende Befriedigung dieser Gläubiger“ (Jaeger, Die Konkursordnung 3./4. Aufl. 1911/13, zu § 173). Durch den Zwangsvergleich wird dem Gemeinschuldner ein Teil seiner Schuld erlassen, oder es wird die Schuld gestundet; in den häufigsten Fällen ist der Zwangs-

vergleich zugleich Stundungs- und Erlaßvertrag. Im gewöhnlichen Falle verlieren die Gläubiger endgültig etwas von ihrem Guthaben. Insoweit also besteht für den Gemeinschuldner keine rechtliche Verpflichtung mehr, seine Verpflichtung ist vielmehr im Rechtssinne ausgeschlossen. Der Umfang dieser Verpflichtung bestimmt sich aber nach §§ 818—820 in Verb. mit §§ 987 f. BGB. Mit dem Prozeßbeginn verschärft sich (wie bereits oben gesagt) die Haftung; sie dauert fort, wenn der Empfänger die Bereicherung erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit verloren hat; ebenso bei Kenntnis von der Grundlosigkeit des Erwerbes, also bei bösem Glauben oder während des „Schwebezustandes" des § 820. In diesen Fällen haftet der Dritte überhaupt nicht, sondern einzig und allein der Empfänger. Seine Haftung verschärft sich also, wenn er schlechtgläubig wird, wenn er erfährt, daß sein Erwerb dem wirklich Berechtigten gegenüber ungerechtfertigt war.

Bei gutem Glauben aber ist die Haftung des Empfängers auf die bei Eintritt der Rechtshängigkeit noch vorhandene Bereicherung beschränkt. Wenn er also die Zuwendung an den Dritten vor Prozeßbeginn, oder bevor er den Mangel eines rechtlicheu Grundes seines Empfanges erfährt, vorgenommen hat, haftet er nicht. In diesem Falle tritt vielmehr die Haftung des Dritten ein. Wir können daher den Leitsatz aufstellen:

Nur wenn der zuwendende Empfänger gutgläubig ist, dann tritt die im § 822 erwähnte Verpflichtung des Dritten zur Herausgabe des Erlangten ein (so auch Volger, Erläuterung des § 822, Jenaer Diss. 1906). In anderen Fällen, wie bei der Ersitzung durch den Dritten, „fehlt es an jedem äußeren wie inneren Grunde für eine Haftung" (Oertmann zu § 822, 2a; Dernburg § 381 Anm. 10).

Nun soll aber untersucht werden, wie der Umfang der Haftung des Dritterwerbes sich bestimmt.

Der Umfang der Haftung bestimmt sich so, als wenn der Dritte die Leistung ohne rechtlichen Grund erlangt hätte, d. h. nach den Regeln der §§ 818—820 BGB. Der Dritte wird also als ursprünglicher Empfänger angesehen und hat das Erlangte herauszugeben. Dabei ist folgendes hervorzuheben:

Der Umfang seiner Herausgabepflicht bestimmt sich danach, ob er in dem nach §§ 818, 819 u. 820 entscheidenden Zeitpunkte noch bereichert ist. Bei gutem Glauben mindert sich die Verbindlichkeit des Dritten um den Wegfall seiner Bereicherung (§ 818 Abs. 3), bei irgend bösem Glauben hingegen haftet er „nach den allgemeinen Vorschriften“ (§ 818 Abs. 4). Er ist z. B. nicht mehr bereichert, wenn durch sein gesamtes Aktivvermögen nicht mehr der Betrag der Bereicherung gedeckt wird, oder wenn der seinem Vermögen zugeführte Gegenstand wieder aus diesem ausgeschieden ist, der Gegenstand z. B. zerstört ist. Hierher gehört auch der von Heilfron (Recht der Schuldverhältnisse 4. Aufl. 1909 S. 989) erwähnte Fall, daß die erlangte Summe ausgegeben worden wäre, obwohl sonst derartige Ausgaben nicht gemacht worden wären, z. B.: wenn jemand auf Grund eines auf sein Lotterielos gefallenen Gewinnes eine Reise unternommen hat, der Lotteriekollekteur aber nachher erklärt, der Gewinn sei auf ein ganz anderes Los gefallen; in diesem Falle besteht für den „Gewinner“ keine Pflicht, den ausgegebenen Gewinn zurückzugeben.

Der Dritte hat überdies die gezogenen Nutzungen sowie dasjenige herauszugeben, was er auf Grund eines erlangten Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder

Entziehung des Erlangten erworben hat. Planck (zu § 822) rechnet hierher auch den Fall, daß der ursprüngliche Empfänger das Erlangte veräußert und den Erlös dem Dritten zugewendet hat; an sich hat da der Empfänger das Erlangte selbst dem Dritten nicht zugewendet, aber nach § 818 wäre der Empfänger zur Herausgabe des Wertes der veräußerten Sache bis zu dem Betrage des durch die Veräußerung Erworbenen verpflichtet gewesen. Planck will den § 822 dahin entsprechend anwenden, daß der Dritte die ihm unentgeltlich zugewendeten, vom ersten Empfänger durch die Veräußerung erworbenen Gegenstände insoweit herausgeben soll, als sie den Wert der veräußerten Gegenstände nicht übersteigen. Der gleichen Ansicht: Stieve (Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs 1899 S. 46).

Nach alledem hat der Kläger drei Wege, seinen Anspruch durchzusetzen:

1. Falls lediglich der ursprüngliche Empfänger sich im guten Glauben befindet, erhält der Kläger vom Dritten den Gegenstand der Zuwendung bezw. den entsprechenden Wert, vom ursprünglichen Empfänger die bei ihm etwa noch vorhandene Bereicherung.

2. Bei gutem Glauben des ursprünglichen Empfängers und des Dritten erhält der Kläger den bei beiden noch vorhandenen Teil des Gegenstandes der Bereicherung.

3. Bei bösem Glauben des ursprünglichen Empfängers (oder auch des Dritten) haftet einzig und allein der ursprüngliche Empfänger, denn dessen Verpflichtung zur Herausgabe der Bereicherung ist dann nicht ausgeschlossen.

So steht denn fest, daß der § 822 BGB. eine Ergänzung der Bereicherungsansprüche ist. Dadurch, daß er auch Dritte zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet, erhält er „in

gewissem Umfange dinglichen Charakter“ (Staudinger zu § 822), d. h. der Verlustträger kann von jedem, der etwas von der Bereicherung unentgeltlich in Händen hat, Herausgabe fordern ohne Rücksicht darauf, ob der Bereicherte die Bereicherung unmittelbar oder mittelbar durch andere Personen erhalten hat. Derjenige, welcher die Bereicherung zuletzt erhalten hat, haftet aber immer nur, wenn für seine Vorgänger in der Bereicherung die Herausgabepflicht ausgeschlossen ist.

Endlich ist noch zu erwähnen, daß die Verjährung des Anspruchs des Gläubigers gegen den Dritten sich nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 195 f. BGB.) richtet, sie beginnt erst mit der Zuwendung an den Dritten (§ 198 BGB.) (vgl. näher Prot. Bd. 6 S. 212) und beträgt 30 Jahre.

§ 8.

Beweislast.

„Wer verlangt, daß ihm durch Richterspruch der Wille des Gegners gebeugt werde, muß diejenigen Tatsachen behaupten und — insoweit ihn nicht Zugeständnis dessen überhebt — beweisen, an welche vom objektiven Rechte das beanspruchte ‚Wollendürfen‘ auf der einen, und das entsprechende ‚Wollenmüssen‘ auf der anderen Seite als Folge geknüpft wird“ (Hüppner, Zur Lehre von der Beweislast, im ArchBürgR. 1891 S. 641). Die Frage nach der Beweispflicht bringt eine völlige Zerlegung des betreffenden Rechtsverhältnisses mit sich. Das Reichsgericht hat seinen Standpunkt hinsichtlich dieses Punktes verschiedentlich zum Ausdruck gebracht. Es setzt Beweislast = Behauptungslast (RGZ. Bd. 9 S. 339). Der Kläger muß den Klagegrund be-

haupten, eine gleiche Last trifft den Beklagten bezüglich des Einredegrundes (RGZ. Bd. 7 S. 46).

Gegenstand des Beweises sind nur die Tatsachen (rechtsbegründende oder rechtsändernde oder „rechtszerstörende"). In der Literatur ist unstreitig, daß derjenige, welcher „die Rechtsfolge in Anspruch nimmt, den Tatbestand ihrer Entstehung, wer sie als nachträglich verändert oder erloschen bekämpft, den Tatbestand ihrer Umgestaltung oder ihres Unterganges zu beweisen" hat (Stein, Komm. z. ZPO. 10./11. Aufl. Bd. 1 zu § 282).

Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht sich über die Frage nach der Beweislast selbst nur an wenigen Stellen bestimmt aus, so z. B. §§ 282, 345, 358, 363, 442, 542 Abs. 3, 636 Abs. 2, 2336 Abs. 3. Das Gesetz entscheidet aber sonst häufig durch seine Fassung, wer die Beweislast zu tragen hat. Wenn z. B. die Worte:

„ausgeschlossen"; „diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn"; „es sei denn, daß"; „soweit nicht"

einer Gesetzesstelle beigefügt sind, dann wird dadurch ausgedrückt, daß derjenige, welcher sich auf diese Ausnahme stützt, sie beweisen muß. Dabei ist noch zu beachten, daß es bei einem Worte wie: „soweit nicht" auf die Stellung des Wortes „nicht" ankommt; wenn es nämlich von „soweit" durch mehrere Worte getrennt ist, so muß derjenige, welcher sich auf die Regel des Gesetzes beruft, beweisen, daß der „Nichtfall" nicht vorliegt.

All' dies ist bei unserem § 822 auch zu beachten.

Zerlegen wir daher das Rechtsverhältnis! Zeigen wir, welche „zerlegten Teile" der Kläger zunächst „zur Rechtfertigung des Klagantrags benötigt (Hüppner S. 642)! Es handelt sich im § 822 um einen Anspruch des Klägers gegen

einen anderen, der etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat; dieser andere hat das Erlangte einem Dritten zugewendet; diese Zuwendung ist unentgeltlich erfolgt.

Dessen bedarf der Kläger zur Rechtfertigung des Klagantrages. Diese Vorausetzungen des § 822 — unentgeltlicher Erwerb des Beklagten und dadurch eingetretene Nichthaftung des ersten Empfängers — muß der Kläger beweisen. Dies ist auch der überwiegende Standpunkt der Literatur, so vor allem von: Oertmann (zu § 822 Nr. 5), Staudinger (zu § 822); Komm. der RGRäte (zu § 822); Fischer-Henle (zu § 822). Denn unentgeltlicher Erwerb und dadurch eingetretene Nichthaftung des ersten Empfängers sind — wie wohl nicht gezweifelt wird — rechtsbegründende Tatsachen; wer die Rechtsfolge in Anspruch nimmt, muß den Tatbestand ihrer Entstehung beweisen.

Hingegen muß derjenige, welcher die Rechtsfolge als erloschen bekämpft, den Tatbestand ihres Unterganges beweisen. Für seine Behauptung, die Bereicherung sei später weggefallen (rechtsaufhebende Tatsache), obliegt also dem Beklagten die Beweispflicht (s. auch Oertmann zu § 822; Staudinger zu § 822, 4).

So haben wir denn gesehen, daß der § 822 BGB. eine bedeutsame Neuerung ist, die eine Anzahl interessanter Fragen mit sich bringt, deren eingehendere Beantwortung hier zu weit führen würde.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.